En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los 4 días del mes de julio del año dos mil ocho, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"L., A. E. c/ F., G. A. s/ ALIMENTOS", expte. nro. 16.771/08**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia nro. 1 (expte. nro. 513/06), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 268 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 441), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 395/400 y su aclaratoria de fs. 407/vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Vienen las presentes actuaciones por haber sido apelada a fs. 405 y 411 por el demandado la sentencia definitiva de fs. 395/400 y su aclaratoria de fs. 407/vta., habiéndose concedido a fs. 417 dichos recursos libremente y en efecto devolutivo.

El fallo apelado y su aclaratoria (fs. 407/vta.) dispuso: "I) hacer lugar a la demanda promovida por A. E. L., DNI nro. Xx.xxx.xxx, en

representación de su hijo y, en consecuencia, condenar al demandado G. A. F., DNI nro. Xx.xxx.xxx, a abonar a la actora en representación de su hijo K. A. F., DNI nro. Xx.xxx.xxx el cuarenta por ciento (40%) de las remuneraciones que por todo concepto perciba el demandado, previos descuentos de ley con más asignaciones familiares y ayuda escolar si correspondiere y cobertura de la obra social, suma que en ningún caso podrá ser inferior a la de pesos setecientos ($700) con más intereses, la que deberá ser depositada por adelantado del 1 al 10 de cada mes en el B. D. C. S.A. Sector Depósitos Judiciales, a nombre de éste Juzgado y como perteneciente a estos autos a los fines de su percepción directa, a cuyo fin líbrese el correspondiente oficio al B. C. S.A. y a la empleadora; II) Fijar cuota suplementaria por alimentos atrasados, y que se devengaron durante la tramitación del juicio con más intereses, la que será abonada por el demandado a la actora oportunamente conforme el considerando respectivo...”.

A fs. 428 se tuvo por desistida en segunda instancia a la parte actora del recurso de apelación interpuesto a fs. 402/404 y concedido a fs. 412.

I.A) Expresa agravios la parte apelante demandada a fs. 424/426vta., los que fueran contestados por la parte actora a fs. 430/432.

Los agravios del apelante demandado se centran en lo siguiente:

a) falta de valoración sobre la real capacidad económica del alimentante (fs. 424/vta.),

b) la confiscatoriedad de la cuota fijada con relación a la capacidad patrimonial del

alimentante (fs. 424vta./425vta.) y

c) error en la omisión de la consideración de la cobertura de gastos por discapacidad de la obra social del hijo (fs. 426).

I.B-a y b) Advirtiendo la relación existente entre los agravios individualizados como I.A-a) y I.A-b) como el mismo recurrente lo expresa a fs. 425, he de tratar los mismos en forma conjunta.

Es entendimiento de la suscripta -tal como lo sostiene el criterio jurisprudencial que cita el apelante a fs. 425vta.-, que la fijación de los alimentos no constituye un mero corolario de hecho de la interposición de la demanda, sino que constituye la culminación de un proceso de valoración de las circunstancias determinantes de la cuota, ponderación a la que no son ajenas la prudencia y la objetividad, máxime cuando la primera descansa preponderantemente en la segunda (conf. crit. "DA., S.C. c/ D., O.A. s/ Alimentos y Tenencia", Sentencia Interlocutoria - CNCIV - Sala E - Nro. de Recurso: E169826 - Fecha: 23-6-1995; elDial - AE9FF).

Aplicando el criterio individualizado en el párrafo anterior, para la fijación de la cuota alimentaria tengo en cuenta lo que en autos a través de las pruebas producidas: informes prestados por: a) ANSES (fs. 290/318 y sobre todo la causal por la cual fue despedido de su trabajo - fs. 295); b) Licenciada Trabajo Social N. V. O. (fs. 228) y c) del Equipo Técnico nro. 915 del 21/09/07 (fs. 356/357), ha quedado acreditado que el conflicto suscitado entre los padres, redundó en una desgraciada actitud del padre que no tuvo la guarda consistente en privar o retacear al hijo discapacitado de las satisfacciones materiales y

espirituales que le debía brindar.

A dicha conclusión arribo ya que en materia de alimentos para los hijos menores, el pago de quienes se encuentran obligados, debe realizarse de manera integral, de forma tal que salvaguarde, mediana y decorosamente, las necesidades relativas a lo moral, cultural, y en especial los gastos que demande la subsistencia, habitación, vestimenta, de salud y esparcimiento de los menores implicados.

Es entendimiento de la suscripta en cuanto al planteamiento expresado por el apelante demandado, que el límite de la cuota alimentaria va a estar dado por las necesidades del hijo y no por la fortuna del progenitor, ya que se trata de que se vean satisfechas las necesidades materiales y espirituales del menor, más en este caso, en el cual el niño requiere de atenciones físico-emocionales especiales.

En este sentido se ha expedido la jurisprudencia cuando establece que: "Si el ingreso del progenitor no resulta suficiente para atender las necesidades del hijo, es en el campo de su responsabilidad paterna dedicar parte de sus horas libres a tareas remuneradas con las cuales poder completar la cuota y hasta tiene el deber de reemplazar el trabajo escasamente remunerado por otro que signifique un mayor ingreso, aunque ello implique también un mayor esfuerzo (conf. crit. -"B., E.J.H. y otros c/ S., M.A. s/ Alimentos" (Sentencia Interlocutoria - CNCIV - Sala H - Nro. de Recurso: H254884 - Fecha: 30-11-98): elDial - AE1066).

Por lo expuesto, es preciso mantener la cuota alimentaria fijada en favor del menor por la A-quo, por lo que deviene inadmisible el primer y segundo

agravio interpuesto por el apelante.

I.B-c) En cuanto a los agravios planteados por el demandado apelante a fs. 426 como tercer agravio, después de la confrontación efectuada entre los argumentos en que basamenta su apelación con los fundamentos en que contestó la demanda (fs. 131/141), se advierte que si bien reconoce expresamente a fs. 133 que el menor padece una enfermedad discapacitante conforme surge del certificado de Discapacidad Ley nro. 22431 – art. 3 ley 24901, nada aduce sobre dicha circunstancia en su relato de los hechos ni en el derecho (fs. 138), en que los funda, salvo aducir que desconoce si la madre del niño percibe dicha asignación especial (fs. 134vta.) y ofrecer como prueba informativa (fs. 139vta./140 – pto. 8vo. ap.d), que el ANSES informara si el demandado podía percibir como titular del beneficio de desempleo la asignación familiar por su hijo menor, en su caso, que se detallara trámite a seguir y término para cumplimentar gestiones, circunstancias todas ellas que evidencian que la diferente entidad jurídica argumental existente entre los términos de la demanda y las argumentaciones expuestas por el accionado en sus agravios.

A la situación apuntada, le corresponde aplicar el criterio doctrinario y jurisprudencial que, desde larga data, determina que la expresión de agravios sirve para delimitar las atribuciones de la alzada en el conocimiento del recurso, en correlación con el postulado de congruencia (art. 34 inc. 4to. CPCCCh), desde que las causas deben decidirse secundum allegata et probata. En consecuencia, no puede modificarse, en las quejas ante la alzada, lo que se afirma en la demanda o contestación, ya que de acuerdo

con la coordinación de los arts. 265, 271 –última parte– y 277 –primera parte– del ordenamiento procesal, el agravio no es un apartarse de lo invocado por las partes en sus acciones o respuestas, sino precisamente la afirmación de ello y el consiguiente razonamiento –si cupiere– de lo injusto de la decisión recurrida (conf. Morello – Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T.III, págs. 353/354; Cám. Nac. Esp.Civ. y Com., sala I, 18/06/79, BCNEC y C., 674, núm, 9792: ídem. Sala II, 08/06/84, DJ 1984, v.7, p.219).

Sobre el piso de marcha precedentemente expuesto, se ha de subrayar, a mayor abundamiento, que el ámbito de los tribunales de Alzada se encuentra en primer lugar limitado por el contenido de las cuestiones propuestas a la decisión del juez de primera instancia, siendo inadmisible la deducción de pretensiones u oposiciones ajenas a las que fueran objeto de debate en la instancia originaria, derivando dicha limitación del principio dispositivo, que confiere a los justiciables el señorío de la voluntad de fijar los límites del objeto litigioso y excluye que los tribunales de justicia se pronuncien sobre cuestiones que no hayan sido planteadas oportunamente por las partes.

Si se admitiese que en la Alzada pudieran tratarse capítulos no esgrimidos en primera instancia, o fundados en hechos no articulados en ella, importaría alterar los términos en que quedó trabada la litis, con menoscabo del derecho de defensa y violación de una expresa prohibición legal (conf. aut. cit., ob. cit., Tomo cit., pág. 413/414; arg. crit. Cám. Nac. Esp.Civ. y Com., Sala II, 08/06/84, DJ 1984, v.7,

p.219; Cám. Nac. Civ., Sala C, 12/05/83, La Ley 1984, v. A, p. 489, 36.542 -S).

Son todas ellas razones por las cuales corresponde desestimar el agravio del recurrente y confirmar la sentencia en este sentido.

I.C) Teniendo en cuenta que tanto la doctrina como la jurisprudencia son contestes que en los juicios de alimentos las costas deben ser soportadas por el alimentante, pues de no ser así, se desvirtúa el objeto y la finalidad esencial de la obligación alimentaria, dado que el importe de aquéllos, recaería sobre las cuotas fijadas, disminuyéndolas (conf. crit. de la Sala nro. 2 de la Cám.Apel. en lo Civil y Comercial, Pcia. Chaco, Resistencia, Interlocutorio, 18-2-1992, "Liliana Esther Scarpino s/ Incidente de Modificación. Forma de pago Cuota Alimentaria": elDial - AR112), las costas de esta instancia son impuestas al demandado alimentante vencido (art. 68 del CPCCCh). Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes para el momento del acuerdo donde se los regulará teniendo en cuenta la labor desarrollada, la materia puesta a decisión y el éxito obtenido (arts. 6, 7, 14 y ccdtes. del Dto. Ley Pcial. nro. 2200 y su modificatoria Ley Pcial. nro. 4335).

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria para el caso de coincidencia, la siguiente:

1) Rechazar los agravios expuestos por el apelante demandado a fs. 424/426vta. y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 395/400 y su aclaratoria de fs. 407/vta. en cuanto fuera materia

de apelación.

2) Costas al apelante demandado vencido (art. 68 del CPCCCh). Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes para el momento del acuerdo (arts. 6, 7, 14 y ccdtes. del Dto. Ley Pcial. nro. 2200 y su modificatoria Ley Pcial. nro. 4335).

A la primera cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

Que llegan las presentes actuaciones a la Alzada en apelación (fs. 405) de la sentencia de 395/400 vta. y su aclaratoria de fs. 407 vta. que hace lugar a la demanda promovida por la Sra. A. E. L., en representación de su hijo, y condena al demandado G. A. F., a abonar a la actora en representación de su hijo K. A. F., el cuarenta por ciento de las remuneraciones que por todo concepto perciba el demandado, previo descuentos de ley con más asignaciones familiares y ayuda escolar si correspondiere, y cobertura de la obra social, suma que en ningún caso podrá ser inferior a $700, con más intereses, la que deberá ser depositada por adelantado del 1 al 10 de cada mes en B. D. C. S.A., sector depósitos judiciales, a nombre del Juzgado y como pertenecientes a estos autos, fija cuota suplementaria más intereses, homologa el acuerdo sobre régimen de custodia celebrado entre los progenitores, impone las costas al demandado vencido y regula los honorarios.

A fs. 424/426 la Sra. Defensora expresa agravios.

El primer agravio se funda en la falta de valoración de la real capacidad económica del alimentante.

Entiende que la sentencia es arbitraria al no existir una adecuada valoración de la prueba producida en autos, ya que el porcentaje dispuesto deviene excesivo, inicuo, injusto al comprometer la subsistencia de su representado.

Transcribe el razonamiento que realiza la sentenciante a fs. 396 vta. y de ello, dice, se trasluce la falta de nexo causal entre la prueba valorada y la conclusión resaltada, dado que las tareas que su representado reconoce realizar, no importan la mentada suficiencia, la real capacidad económica del alimentante.

Agrega que si bien no es necesario que la justificación de los ingresos del alimentante resulte de prueba directa, los mismos deben surgir de indicios que se presenten con los caracteres de gravedad, precisión y concordancia, lo que no ocurrió en el caso en examen.

Se refiere a la inestabilidad laboral del alimentante, de la crítica situación personal que atraviesa, y de la carencia actual de mejores condiciones laborales, sin tener en cuenta la decisión, que las necesidades del beneficiario de la cuota de alimentos no son la única variable a tener en cuenta, ya que también residen en las posibilidades reales del alimentante.

Sostiene que tampoco se valoró el ofrecimiento de cuota alimentaria efectuada por el Sr. F., consistente en $400 con más una cuota extraordinaria anual de $200 y la cobertura de la obra social, U. P., que abona en forma personal el demandado.

El segundo agravio se refiere a la cuota

alimentaria que fijara la sentenciante, quien establece el 40% de los haberes previo descuentos de ley, agregando que en ningún caso podrá ser inferior a la suma de $700, lo que considera es un contrasentido, ya que si se dispone el descuento de un porcentaje, no corresponde la mención a suma fija, pues ello ocasiona una inseguridad jurídica y se trasluce en un resultado confiscatorio, motivo suficiente de impugnación.

En el tercer agravio marca el error en la omisión de la consideración de la cobertura de gastos por discapacidad de la obra social del hijo K. A. .

Pues si bien la actora aduce mayores gastos que le reporta la discapacidad, la magistrado omite considerar que de acuerdo a la normativa vigente a nivel nacional, ley 24901 y provincial 5413, las personas que sufren discapacidades cuentan con una cobertura del 100%.

A fs. 430/432 la abogada adjunta por parte de la actora, contesta agravios.

El art. 163 del CPCCCh, en su inc. 6°, establece que la sentencia definitiva de primera instancia deberá contener "...la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio...". Lo que significa que debe existir una estricta correspondencia entre el contenido de la sentencia y las cuestiones oportunamente planteadas por las partes, implicando ello la adecuación del pronunciamiento a los elementos de la pretensión formulada en el proceso (sujeto, objeto, causa).

Se trata de la aplicación del principio de congruencia que constituye una de las

manifestaciones del principio dispositivo y que reconoce fundamento constitucional.

Nuestro más Alto Tribunal ha dicho, en este sentido, que los pronunciamientos deben limitarse a lo que ha sido materia de litigio entre las partes, pues la sentencia que desconozca o acuerde derechos no debatidos es, como principio, incompatible con las garantías de los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (C.S.J.N. 25/10/72, ED, T.45, pág. 515).

Una de las garantías del debido proceso se centra en los principios de igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal, no permitiendo introducir alegaciones o hechos en forma sorpresiva, de manera tal que las partes no hayan podido ejercer su plena y efectiva defensa, siendo este el caso de autos.

En consecuencia, el pronunciamiento del a-quo, no resulta arbitrario, toda vez que se encontraba en juego la seguridad jurídica y el derecho de defensa, otorgándose lo que se pidió en la demanda, avalado por la prueba incorporada durante la audiencia de vista de causa.

Y adelantando opinión sobre el último agravio, entiendo que admitir modificaciones en esta Alzada aceptando tratar cuestiones que no fueron materia de debate, en la instancia de grado ni pudieron ser incorporadas en la audiencia de fs. 436, atento la ausencia sin justificación del apelante, lesiona las garantías constitucionales..., pues desde que a las partes les incumbe fijar el contenido y alcance de la tutela jurídica, incurre en flagrante incongruencia el Juez que se aparta de las conclusiones incluidas (J.A. 1980, III-343, ED 92-439 y 749)□

Y más allá que coincida o no la

apelante con la decisión de la sentenciante, ello no implica que la sentencia se torne arbitraria.

Valoró la Sra. Juez las pruebas acercadas y concluyó con lo que creyó conforme a derecho. Toda vez que la apreciación de la prueba queda librada a criterio del soberano juzgador, salvo el caso de ser manifiestamente absurda, entendiéndose por tal la que escapa a las leyes lógicas formales, transgrediéndolas, o lo que es impensable o inconcebible y no puede ser de ninguna manera meritado por haber quedado al margen de las reglas del raciocinio, no advierto que se den tales pautas, adelanto que la sentencia será confirmada. Daré razones.

En principio la mera invocación de la insuficiencia de los recursos del alimentante no puede tener la virtualidad de atenuar la obligación, porque es él quien debe arbitrar los medios que conduzcan al cumplimiento de las obligaciones que apareja la paternidad, procurándose los recursos para ello.

No se desatiende la manda legal, de conformidad a lo previsto por los arts. 265, 271 y 1300 del Código Civil, respecto a que los padres se encuentran en situación similar con relación al aporte de alimentos para los hijos, que deben aportar en proporción a sus respectivos ingresos. Sin embargo, cuando los progenitores se encuentran separados, para determinar el monto de la obligación de aquel que detenta la guarda deben considerarse los servicios personales de atención y cuidado que hace, pues éstos poseen significación económica en la medida que implican una inversión de tiempo que se resta a la actividades lucrativas.

Y tales consideraciones adquieren preponderancia en autos ante la incapacidad de K., situación no desconocida y que fue corroborada por los certificados de fs. 3, 4, 5, 6, el informe de fs. 360 y la presencia de la Sra. L. y su hijo en la audiencia fijada a tenor del art. 130 de la ley 4347. Audiencia a la que el Sr. padre y apelante no concurrió.

Asimismo los testigos en la audiencia de vista de causa dan cuenta de la situación económica y personal por la que atraviesa la Sra. L. y su grupo familiar, K. y J. .

Resulta relevante lo asegurado por los testigos, rescatando conceptos tales como que K. necesita y depende de su mamá, quien realiza una atención personalizada, así como de las carencias del niño con relación a la salud. Agregaron la situación económica por la que transita la familia.

Y sin desconocer que el Sr. padre cumple con el pago de la cobertura social, nada se ha probado respecto de otras ayudas que recibiría la Sra. L., más allá de los informes de fs. 4, 7 y 228, éste último de fecha 21-3-2007.

Tales consideraciones me convencen que el porcentual como cuota que fijara la sentenciante de grado, resulta justo, aún la suma que establece como mínimo, no resultando incongruencia alguna, ya que dadas las condiciones excepcionales del hijo del demandado, un monto inferior resultaría irrisorio.

Reitero que no exime al progenitor el deber de prestar alimentos la circunstancia de no tener empleo, máxime que debe o debió saber que el deber de alimentos en su caso es decisivo para la vida de K., ante la imposibilidad de la Sra. madre de tener un

trabajo continúo y remunerado y por ello debió evitar acontecimientos como los informados a fs. 295. No obstante es el demandado quien manifiesta en la absolución de posiciones que se encuentra trabajando en el negocio de su madre, recibiendo remuneración.

Las costas de esta instancia al demandado vencido.

A fin de regular los honorarios de las profesionales que intervinieron, tendré presente el trabajo profesional, la posibilidad que las pretensiones prosperen, el resultado obtenido y demás pautas de los arts. 6, 7 y 14 de la ley de aranceles.

A la segunda cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

1) Rechazar los agravios de la parte demandada y confirmar la sentencia de fs. 395/400 y su aclaratoria fs. 407/vta.

2) Imponer las costas al demandado y regular los honorarios de la Dra. V. A. R. en la suma de trescientos noventa pesos ($ 390) y de la Dra. L. N. P. en la suma de doscientos veinticinco pesos ($225)

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 271 y 272 del CPCCCh (reforma ley 4550 del 23/12/99), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. García Blanco no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar los agravios de la parte demandada y confirmar la sentencia de fs. 395/400 y su aclaratoria fs. 407/vta.

2) Imponer las costas al demandado y

regular los honorarios de la Dra. V. A. R. en la suma de TRESCIENTOS NOVENTA PESOS ($390) y de la Dra. L. N. P. en la suma de DOSCIENTOS VEINTICINCO PESOS ($225).

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARTA SUSANA REYNOSO de ROBERTS - Presidente
NÉLIDA SUSANA MELERO - Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. 03 DEL AÑO 2008 DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS “F”